

# REPERCUSIONES ECONÓMICAS DE LA REFORMA DEL SECTOR SERVICIOS. EN ESPECIAL, SU IMPACTO EN EL SECTOR DEL COMERCIO

RICARDO RIVERO ORTEGA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.– II. BENEFICIOS ESPERABLES DE LA LIBERALIZACIÓN COMERCIAL: OBJETIVOS EUROPEOS Y DIAGNÓSTICOS ESPAÑOLES.– III. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DS EN EL SECTOR COMERCIAL ESPAÑOL: 1. La modificación de la Ley de comercio estatal. 2. Las nuevas leyes comerciales autonómicas: A) Andalucía. B) Aragón. C) Baleares. D) Canarias. E) Cantabria. F) Castilla y León. G) Castilla-La Mancha. H) Cataluña. I) Comunidad Valenciana. J) Galicia. K) La Rioja. L) Madrid. M) Murcia. N) Navarra. Ñ) País Vasco. 3. Los cambios en las ordenanzas locales.– IV. LA PIEDRA DE TOQUE DEL DERECHO EUROPEO: ¿SUPERARÁN EL TEST DE PROPORCIONALIDAD LAS NUEVAS REGULACIONES COMERCIALES?– V. ¿GANADORES Y PERDEDORES DE LA REFORMA DEL SECTOR COMERCIAL? IMPACTO SOBRE LAS EMPRESAS, LOS CONSUMIDORES Y LOS TRABAJADORES DEL SECTOR: 1. Repercusiones del nuevo marco regulador sobre las empresas. 2. Repercusiones sobre la protección de los consumidores. 3. Consecuencias para los trabajadores del sector.– BIBLIOGRAFÍA CITADA.

**RESUMEN:** Se analizan en este artículo las probables repercusiones de la transposición de la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, sobre el sector comercial en España. Tras la exposición de las reformas efectuadas en los niveles estatal, autonómico y local, se expresa una opinión sobre el grado de cumplimiento de las exigencias europeas y las eventuales consecuencias de la opción adoptada por la mayoría de los poderes legislativos y administrativos españoles.

**Palabras clave:** Mercado interior; comercio; legislación comercial; Directiva de Servicios.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the main repercussions of the Services Directive over Commerce in Spain. The commercial reforms in the different administrative levels are valued to conclude if they satisfy the exigences of the European Law or not, and who are the winners and losers of these reforms.

**Key words:** internal Market, commerce, commercial regulation, Services Directive.

## I. INTRODUCCIÓN

La transposición en España de la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, DS), ha determinado la modificación de un gran número de normas comerciales estatales, autonómicas y locales. Tales reformas pretenden favorecer el incremento de la actividad económica y, por tanto, hacer crecer el número de puestos de trabajo en el comercio, pero es preciso analizar críticamente si están en condiciones de lograrlo. Porque es bien sabido que «los buenos deseos no son realidades, el hambre no es el pan» (1).

¿En qué medida los buenos deseos de la DS se van a transformar en realidades? En este trabajo, debo analizar las repercusiones económicas de la reforma del sector servicios en el ámbito del comercio. Mi cometido es pues calibrar si las nuevas regulaciones españolas del sector son coherentes con los propósitos del Derecho europeo, teóricamente orientados en la línea de mejorar su rendimiento. Para ello, claro está, debo valorar en último término si las decisiones adoptadas suponen un cambio suficiente y positivo para los distintos intereses afectados: los de las empresas, los consumidores y los trabajadores del sector (2).

Para juzgar si las reformas comerciales en España cumplen los objetivos del Derecho europeo, contaré con los contenidos de la DS y las muy recientes conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia en el caso de Cataluña, que propone la condena a nuestro país por algunos elementos de la normativa comercial catalana anterior a la última reforma. Proyectar estas conclusiones sobre las diversas opciones adoptadas por los distintos legisladores autonómicos puede ofrecernos un primer diagnóstico jurídico-formal en torno al grado de adaptación real de nuestro Derecho, presupuesto del análisis de consecuencias económicas (3).

Intentaré también calibrar cuáles puedan ser las repercusiones de la reforma del sector servicios sobre las empresas comerciales, sus formatos y dimensiones: ¿Con estas reformas, ganan los grandes, los pequeños o los medianos? Si las modificaciones conllevaran cambios de estrategia en cuanto a la tendencia española a frenar la multiplicación de las grandes superficies, predominante en una mayoría de Comunidades Autónomas, podrían plantearse consecuencias económicas relevantes. Si efectivamente la adaptación de la DS pudiera favorecer la libertad de establecimiento, cabría prever un impacto en términos de competencia y por tanto también sobre los precios.

---

(1) BENTHAM, Jeremy (1843).

(2) RIVERO ORTEGA, Ricardo (2010 a).

(3) Vid. VILLAREJO GALENDE, Helena (2009a).

El grado de realización de la libertad de establecimiento que se pueda derivar de las nuevas regulaciones comerciales también producirá naturalmente repercusiones sobre los intereses y derechos de los consumidores. En primer lugar, la entrada de nuevos operadores podría dar lugar a un abaratamiento de los precios, o una mejora de calidad derivada del incremento de la competencia. Pero además de los precios y las calidades, también es preciso detenerse en las consecuencias sobre el grado mayor o menor de protección de los consumidores, que puede variar con un nuevo esquema de controles, reflejado en las normas comerciales y en las leyes de protección de los usuarios y consumidores.

Por supuesto, escribir hoy sobre repercusiones económicas de la reforma del sector servicios exige también una valoración de la reforma en sus consecuencias concretas en términos de creación puestos de trabajo y eventual mejora de las condiciones laborales. Porque como veremos era uno de los resultados esperados de la transposición de la DS y porque hoy es uno objetivo prioritario de todos los poderes públicos en España favorecer, mediante reformas estructurales de la economía, la paulatina solución al gravísimo problema de desempleo que presenta nuestro país.

Para llegar hasta las conclusiones, comenzaré recordando los beneficios que se pronosticaban antes de la transposición de la DS; luego analizaré las principales medidas arbitradas en España para la adaptación del sector comercial, en los tres niveles territoriales administrativos (Estado, comunidades autónomas, municipios); y terminaré valorando si esta panoplia de reformas pueden efectivamente realizar los objetivos pretendidos, no sólo en el plano formal de cumplir con lo que el Derecho europeo pide, sino en el material de incrementar la competitividad, aumentar el número de puestos de trabajo en el sector comercio y mejorar la calidad de vida de los consumidores y las personas en general.

## **II. BENEFICIOS ESPERABLES DE LA LIBERALIZACIÓN COMERCIAL: OBJETIVOS EUROPEOS Y DIAGNÓSTICOS ESPAÑOLES**

Las instituciones europeas han mostrado su interés recurrente por el sector comercial a lo largo de los últimos veinte años. Desde el Libro Blanco sobre la realización del Mercado interior y los impulsos de la Comisión Delors puede observarse el ánimo de favorecer el aprovechamiento de las ventajas de un territorio con millones de consumidores y cientos de miles de empresas. Todos los pronunciamientos sobre esta materia coinciden en el pronóstico de las mejoras económicas y de crecimiento del empleo asociadas a la realización del mercado interior, particularmente en el sector comercial.

Remontándonos quince años atrás, nos encontramos con las declaraciones del Libro Verde del Comercio de 1996, en un escenario radicalmente diferente al actual tanto por la ausencia de una moneda única —el gran avance del euro— como por las aún sólo incipientes novedades del comercio electrónico y el impacto social de las tecnologías de la información. Pero ya entonces se señalaba el déficit de competitividad al que se enfrentaba el comercio europeo por la falta de realización plena del mercado interior y la creciente competencia que traía consigo la globalización (4).

Tres años más tarde, el 27 de enero de 1999 se aprobó la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones con el Libro Blanco del Comercio, documento que volvía a destacar la consideración del comercio como uno de los sectores más importantes en Europa: ocupaba entonces a 22 millones de personas (16% del empleo), y representaba el 13% del PIB de la Unión Europea a mediados de los años noventa. Y volvía a apuntar la necesidad de cambios estructurales para favorecer la mayor calidad con precios más bajos. Se reconocía la necesidad de incrementar la competitividad, en suma (5).

En concreto, el Libro Blanco se marcaba cuatro objetivos prioritarios: mejorar el recurso a los instrumentos políticos de ayuda al comercio; mejorar el entorno administrativo, legislativo y financiero; reforzar la competitividad y promover el espíritu empresarial; y fomentar la europeización y la internacionalización. Para realizar estos objetivos se programaban toda una serie de medidas con un calendario entre los años 1999 y 2003.

Justo al terminar este período es cuando comienza a gestarse la DS, que termina siendo el resultado de un largo proceso de reflexión y debate sobre las reformas estructurales necesarias para incrementar la competitividad de la economía europea. De una propuesta profundamente liberalizadora se evolucionó hacia soluciones de compromiso que descartaron los contenidos más neoliberales de la iniciativa BOLKSTEIN, como el principio del país de origen o las repercusiones sobre los derechos de los trabajadores desplazados. Pero el fin de realizar el mercado interior, eliminando barreras y favoreciendo una mayor competencia, persiste en el texto final (6).

De sus considerandos podemos destilar las intenciones de las autoridades europeas con el dictado de esta norma, en la misma línea de los documentos anteriormente citados. Para mejorar la economía y crear puestos de trabajo es

---

(4) Vid. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1996).

(5) Vid. COMISIÓN EUROPEA (1999).

(6) Vid. VILLAREJO GALENDE, Helena (2009b).

necesario mejorar las regulaciones, eliminar trabas innecesarias, favorecer la competencia y la calidad en el sector servicios, incluyendo el comercio aunque en la versión española del texto de la DS no aparezca el sector mencionado expresamente (sí hay referencias al comercio electrónico, a los acuerdos internacionales y a las cámaras, pero no al comercio en sí). Hay que fijarse en cambio en las referencias a la «distribución».

A pesar de los debates sobre la DS en su gestación y después cuando llegó la hora implementarla, el resultado de los procesos seguidos en los distintos Estados miembros no parece mostrar una resistencia frontal a sus objetivos. Al contrario, las instituciones europeas parecen tener clara la necesidad de perseverar en estos objetivos, como muestran los pronunciamientos que encontramos en la Estrategia 2020, que sustituye a la Estrategia de Lisboa para la próxima década y continúa enfatizando en la necesidad de un mercado único para el siglo XXI (7).

Hasta aquí la exposición de los objetivos europeos que dan lugar a las medidas de la DS con repercusiones sobre el sector comercial. Las instituciones europeas están convencidas de que la política de realización del mercado interior, traducida en medidas como la simplificación administrativa, la eliminación de barreras y la realización plena de las libertades de establecimiento y prestación favorecerán la salida de la crisis y un crecimiento económico que garantice nuestra posición en un mundo globalizado. Cientos de miles de puestos de trabajo e incrementos significativos del PIB serían los beneficios matemáticos para Europa. ¿Y para España?

En nuestro país, antes de la transposición podemos destacar el informe titulado «Análisis del desempeño del comercio e impacto de la política comercial en España», editado por la Secretaría de Estado de Turismo y Comercio del Ministerio de Industria. En sus conclusiones, este informe agrupa las Comunidades Autónomas en tres categorías por su grado de intervención sobre el sector (mayor grado, grado intermedio y grado bajo), destacando las repercusiones que el intervencionismo autonómico produce sobre todo en los formatos del comercio (minorista, supermercado, hipermercado). A juicio de este informe, las restricciones administrativas no han frenado, pero sí contenido el crecimiento de la distribución organizada (8).

También antes de la transposición de la DS, debe recordarse el informe editado por el Ministerio de Economía y dirigido por Tomás MANCHA NAVARRO, Catedrático de la Universidad de Alcalá, que destaca los valores de signo positivo unánimes en todos los estudios europeos previos sobre los efectos de

---

(7) Vid. COMISIÓN EUROPEA (2010).

(8) Vid. SÁNCHEZ PÉREZ, Manuel (2008).

la norma europea (incremento de la competencia, mejora del PIB, crecimiento del empleo y el consumo, beneficios para las PYMES). En el desglose de efectos macroeconómicos se apunta hacia un crecimiento del 1'2% del empleo en el sector comercio, un crecimiento del 0'1 en el consumo y una rebaja de precios del -1'5. Beneficios muy significativos, siempre y cuando se realicen las previsiones de la DS (9).

¿Se han realizado sus exigencias? Para saberlo, tenemos que repasar las medidas de transposición en el nivel del Estado, las comunidades autónomas y los municipios. No podré detenerme en todos los aspectos de la nueva regulación, por lo que escogeré algunos que creo particularmente relevantes, como el mantenimiento (o no) de las licencias de apertura de las grandes superficies comerciales y la simplificación y agilización de los procedimientos mediante la reducción de sus plazos y la habilitación de su tramitación telemática.

A continuación, veremos en qué medida se han eliminado autorizaciones comerciales, los procedimientos se tramitarán en plazos más breves o podrán utilizarse las nuevas tecnologías, porque si efectivamente estos aspectos de la intervención administrativa han cambiado, será más factible alcanzar los objetivos pretendidos por la DS y hacer efectivos los resultados diagnosticados para el caso español. Pero si no encontramos cambios en realidad, o apenas se han producido, los efectos serán cabalmente mucho menores.

### **III. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DS EN EL SECTOR COMERCIAL ESPAÑOL**

#### **1. La modificación de la Ley de comercio estatal**

Es bien sabido que la transposición de la DS en España se realiza legislativamente, en el nivel estatal, mediante la aprobación de dos textos principales: en primer lugar, la Ley 17/2009, de Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio (llamada Ley paraguas u horizontal); y en segundo lugar, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (llamada Ómnibus) que modifica casi medio centenar de leyes, pero no precisamente la comercial del Estado, porque en este sector se optó deliberadamente por una estrategia distinta, de reforma separada (10).

La Ley 1/2010, de 1 de marzo, reformó más tarde la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista, invocando en su Exposición de Motivos la DS como razón fundamental de su dictado, aunque sin

---

(9) Vid. MANCHA NAVARRO (2008).

(10) Vid. RIVERO ORTEGA (2009).

olvidar finalmente las nuevas necesidades de los consumidores (a los que no se hacía apenas referencia en el Proyecto). Esta norma pretende pues realizar las exigencias del Derecho europeo, pero deja en gran medida las últimas decisiones en manos de los legisladores autonómicos, que pueden actuar y de hecho han actuado con criterio diverso.

Así sucede cabalmente con la proclamación de que con carácter general, la implantación de establecimientos comerciales no debe estar sujeta a regímenes de autorización, después corregida por la invocación de una apócrifa doctrina científica que justificaría la exigencia de licencia por encima de los 2500 metros cuadrados, cifra a partir de la cual se apreciaría el impacto ambiental y territorial de los establecimientos. Aunque se suprimen las pruebas económicas y otros requisitos abiertamente contrarios al Derecho europeo, la opción por invitar al mantenimiento de las autorizaciones puede explicar en parte casi todos los posteriores desarrollos autonómicos.

A la reforma de la Ley de comercio hay que sumarle, en el nivel del Estado, la aprobación de reglamentos sobre la materia, destacando entre ellos el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

## **2. Las nuevas leyes comerciales autonómicas**

### **A) Andalucía**

Tras el anticipo de un Decreto-Ley, Andalucía aprueba la Ley 3/2010, de 21 de mayor, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. Esta norma modifica, entre otras muchas, las leyes andaluzas 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante, la 3/1992, de 22 de octubre, de Ferias Comerciales Oficiales de Andalucía, y la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía.

Las modificaciones siguen claramente la línea planteada por el Derecho europeo, positivamente incluso en el punto de los procedimientos autorizatorios, cabalmente sustituidos por un informe comercial que debe pronunciarse sobre la adecuación o no del instrumento de planificación urbanística al Plan de Establecimientos Comerciales que debe aprobar la Comunidad Autónoma. Este informe tendrá informe vinculante en los casos en los que no se hubiera contemplado o se hubiera descartado la ubicación de superficies comerciales mayores a los 5000 metros. Otros aspectos de su régimen, como el plazo para la emisión del informe (dos meses o un mes) demuestran una voluntad decidida de adaptarse a los requerimientos de la DS.

En general, debo concluir con una valoración positiva el sucinto análisis de las opciones adoptadas por Andalucía, que se reafirman en otros textos posteriores, como la Ley de Autonomía Local recientemente aprobada, muy influenciada por los principios de la DS.

## **B) Aragón**

Aragón también anticipó la transposición de algunos aspectos de la Directiva con un Decreto-Ley y varios decretos en 2009. Luego aprobó el Decreto-Ley 1/2010, de 27 de abril, de modificación de diversas leyes de la Comunidad Autónoma de Aragón para la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Este Decreto-Ley modifica en el Capítulo II de su Título II tanto la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón, como la Ley 1/2007, de 27 de febrero, de Actividades FERIALES Oficiales de Aragón.

En el artículo dedicado a las grandes superficies comerciales, se recurre una vez más al criterio cuantitativo de los 2500 metros cuadrados, aunque dejando lugar a una flexibilización por vía reglamentaria, previa audiencia pública y a los municipios afectados, tanto para ampliar como para reducir el número de metros. Con estas opciones de ampliar o reducir, se exige la licencia autonómica para las grandes superficies, licencia posterior en todo caso a las municipales de obras y actividades clasificadas. El plazo para la tramitación de esta licencia puede variar entre tres y cuatro meses, entendiéndose concedida por silencio positivo si transcurren estos tiempos. También se contempla la posibilidad de concesión condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, lo que de nuevo pone de manifiesto la mayor flexibilidad de las soluciones normativas aragonesas en este caso.

También queda clara la voluntad de agilizar los procedimientos administrativos, que no encontramos en todas las regulaciones autonómicas (por ejemplo, falta en Castilla y León), patente en la norma aragonesa cuando contempla un procedimiento abreviado para superficies inferiores a los 10.000 metros cuadrados, procedimiento cuyo plazo es de un mes y prevé un silencio administrativo positivo.

Otra peculiaridad distintiva de la norma aragonesa es su detenimiento en la regulación vía ordenanza de la venta ambulante, especificando los contenidos posibles de estas normas municipales, así como los aspectos básicos del régimen de las autorizaciones correspondientes.



### **C) Baleares**

Baleares aprobó la Ley 8/2009, de reforma de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Islas Baleares para la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Su curiosa y atípica Exposición de Motivos cita literalmente el Dictamen del Consejo de Estado sobre la Ley estatal, así como jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de delimitar la libertad de empresa constitucionalmente reconocida. También se cita el Dictamen del Consejo Económico y Social de las Islas Baleares sobre el Proyecto de Ley, hasta un punto que impide atisbar las palabras propias del legislador balear, pues la Exposición de Motivos se asemeja más a un informe con retales ajenos que a una justificación del sentido de la reforma.

Las principales modificaciones sí se explican sin embargo en este extravagante Preámbulo, afectando a los puntos siguientes: la prohibición de localizar establecimientos comerciales fuera de suelos que no tengan el carácter de urbano consolidado; la composición del Consejo Asesor de Comercio; la definición de los establecimientos comerciales (individuales o colectivos); o el concepto de gran establecimiento comercial, que varía en función de las islas hasta alcanzar minimalistas en las pitiusas.

Se mantiene un plazo de seis meses para la resolución de los procedimientos autorizatorios, contemplando después un silencio positivo en caso de ausencia de resolución expresa. Este plazo de seis meses puede verse superado por una suspensión de tres meses cuando la complejidad del procedimiento así lo justifique. No encontramos en cambio referencias sobre la tramitación electrónica del procedimiento, en la línea exigida por la DS.

### **D) Canarias**

Canarias aprobó la Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial, una norma que presenta el rasgo atípico de incluir una lista de principios en los que se basa su régimen. Relacionados en el artículo 2, expresan la patente voluntad del poder autonómico de ordenar el desarrollo de la actividad comercial, llegando a explicitar entre sus objetivos el fomento de los sectores productivos canarios, principio que presenta un tinte proteccionista difícil de obviar.

Hay que decir que ya desde la Exposición de Motivos, la Ley canaria se posiciona en el sentido de defender una «aplicación atenuada o matizada», invocando el carácter de región ultraperiférica y sus consecuencias en la proyección del Derecho europeo. Las particulares características de los mercados

insulares, especialmente sensibles a las concentraciones del lado de la oferta, con menos movilidad de los demandantes, reclamarían esos matices en la interpretación de la DS.

Ahora bien, ¿qué regulación comercial matizada requieren tales situaciones? ¿Una proteccionista, u otra favorecedora de la mayor competencia? El legislador canario no parece optar por el incremento de la oferta cuando mantiene la exigencia de autorización para las superficies comerciales de dimensiones reducidas, en función de las islas en las que piensen establecerse. En Gran Canaria y Tenerife, 2500 metros, 1650 en Lanzarote, 1250 en Fuerteventura, 1000 metros en la Isla de la Palma y 500 en la Gomera y el Hierro.

A pesar de los llamamientos a la simplificación administrativa, que sí se traducen en las previsiones sobre tramitación telemática, el plazo previsto para la resolución de estos procedimientos autorizatorios sigue siendo el de seis meses, que puede reducirse a cuatro meses para las ampliaciones discontinuas previstas en el artículo 4.2, pero también puede prorrogarse por una sola vez, llegando al indeseable resultado de la duración de un año para pronunciarse sobre iniciativas empresariales asociadas a la creación de empleo.

Aunque se prevea el silencio positivo caso de cumplirse el plazo, la Ley canaria se preocupa de explicitar los motivos de revocación de las licencias, precisando la ausencia de derecho a recibir indemnización alguna en estos casos, con lo cual se corre el riesgo de generar incertidumbre y trasladar responsabilidades por incumplimientos de las normas a los inversores, con un criterio poco favorable al buen funcionamiento de la economía de mercado.

## **E) Cantabria**

Cantabria aprobó la Ley 2/2010, de 4 de mayo, para la modificación de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del Comercio de Cantabria, y de otras normas complementarias para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Esta norma mantiene el mismo criterio definitorio de los grandes establecimientos comerciales, a partir de los 2500 metros cuadrados, pero sustituye la autorización anterior por un informe de la Consejería competente en materia de comercio.

Es muy significativo en mi opinión el hecho de que estos informes, como casi todas las autorizaciones reguladas en las normas autonómicas, se emitan desde las consejerías competentes en materia de comercio. Con ello se apunta la preponderancia de los criterios comerciales sobre los urbanísticos o ambientales, más acordes con los principios de la Directiva. Por otro lado,

son pocas las diferencias entre el informe y la licencia una vez se puntualiza que el informe tendrá carácter vinculante para el Ayuntamiento cuando tenga carácter negativo.

Se atribuye pues a la Comunidad Autónoma un auténtico poder de veto sobre las licencias para la apertura de grandes establecimientos concedidas por los municipios. Desde la instancia comercial se puede arrumbar el ejercicio de competencias en principio pensadas para proteger el medio ambiente urbano a través de la legalidad urbanística, lo cual no deja de ser paradójico desde mi punto de vista. Llama mucho más a la atención esta paradoja cuando se leen algunos de los criterios a tener en cuenta en el informe, como es por ejemplo la relación con la trama urbana.

Otros criterios predominantes en el informe difícilmente pueden justificarse en mi opinión como predominantes a la hora de reconocer o no la libertad de establecimiento. A saber: ¿pueden exigirse como condición para establecerse a las empresas particulares compromisos de conciliación de la vida familiar y laboral? Esta política, con la que por supuesto simpatizo, habría de imponerse con carácter general a todas las empresas una vez establecidas, pero no exigirse un particular compromiso como condición previa al establecimiento.

Varios de los criterios de la normativa cántabra asemejan una suerte de «cláusulas sociales». Por ejemplo, la programación de actividades dirigidas a promover el comercio justo, o la implantación de equipamientos deportivos. Cómo no compartir tan loables objetivos, pero no quizás a la hora de decidir quién puede establecerse o no, sino mediante otras herramientas jurídico-administrativas más apropiadas y menos discutibles desde el punto de vista de los riesgos por incremento de la discrecionalidad administrativa en la valoración de las distintas solicitudes de ejercicio de la libertad de establecimiento.

El plazo de emisión del informe en Cantabria puede variar de tres a cinco meses dependiendo de la solicitud o no de otro a la Comisión Nacional de la Competencia o el órgano autonómico correspondiente, cuando se crea que la autorización puede tener un efecto negativo sobre la competencia. Caso de no emitirse el informe en el plazo establecido, se entenderá que el informe es favorable. De nuevo pues un curioso supuesto de silencio positivo que pone en cuestión la necesidad misma de este trámite, pues si puede dejar de emitirse, entonces es que en ocasiones sobra.

## **F) Castilla y León**

Castilla y León aprobó el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de medidas de impulso de las actividades de servicios en Castilla y León, cuyo título segundo está dedicado a los servicios comerciales, modificando tanto la

Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de Comercio de Castilla y León como la Ley 6/1997, de 22 de mayo, de Ferias Comerciales (11).

La regulación de las grandes superficies comerciales parte del criterio de superficie superior a los 2500 metros —un lugar común, como hemos podido comprobar— con la excepción de ciertos establecimientos que por su propia naturaleza requieren más espacio (materiales de construcción, maquinaria industrial, viveros, etc) a los que se aplica un índice corrector de 0,30. Por encima de estas superficies se exige la licencia autonómica, cuyo plazo de tramitación es de seis meses, sin contemplarse en principio la tramitación telemática.

Aunque en principio se establezca con carácter general un silencio positivo para el caso de que transcurra el plazo máximo sin resolución expresa, tal regla se altera en los casos en los que no se hubiera solicitado alguno de los informes preceptivos o su pronunciamiento fuera contrario a la concesión de la licencia. En estos casos, se presume la concurrencia de razones imperiosas de interés general (protección del medio ambiente y el entorno urbano, ordenación del territorio y conservación del patrimonio histórico-artístico, o protección de los derechos de los consumidores y usuarios) justificadoras del sentido negativo del silencio.

## **G) Castilla-La Mancha**

Castilla-La Mancha aprobó la Ley 2/2010, de 13 de mayo, de Comercio de Castilla-La Mancha. Esta norma opta también por establecer una intervención autonómica para las superficies superiores a 2500 metros, pero no en forma de autorización, sino de informe preceptivo y vinculante. La Exposición de Motivos del texto justifica la medida diciendo que «...desde un punto de vista científico a partir de dicho umbral estos establecimientos comerciales tienen un efecto supramunicipal y generan impacto ambiental y territorial que debe ser objeto de evaluación por la Consejería competente en materia de comercio». De nuevo surge la misma pregunta: ¿Si el impacto es ambiental y territorial, por qué se ha de pronunciar la autoridad comercial, y no la urbanística o ambiental?

Inmediatamente contesta esta duda elemental la Ley castellanomanchega, pues crea un órgano en el que se encuentran representadas varias consejerías, y no sólo la de comercio: La Comisión de grandes establecimientos comerciales, integrada por las direcciones generales competentes en materia de comercio, urbanismo, ordenación del territorio, vías pecuarias, patrimonio histórico-artístico y sostenibilidad ambiental. El principal protagonismo en la

---

(11) Vid. DÁMASO VICENTE, Javier/RIVERO ORTEGA, Ricardo (Dirs.), (2010).

misma corresponde sin embargo a la Dirección General de Comercio, que la preside y también asume la secretaría a través en uno de sus funcionarios.

El plazo de emisión del informe parece razonable en principio, pues se fija en dos meses, ampliable por otro más cuando su complejidad lo aconseje y no se perjudiquen derechos de terceros, fórmula esta última que denota una particular sensibilidad con el cumplimiento de los plazos y su necesaria agilización, pero después se ve contrariado por la previsión de no haber recurso alguno contra el acuerdo de ampliación, con lo cual resulta muy difícil garantizar que la extensión del plazo respeta efectivamente los derechos de terceros. Caso de no emitirse el informe, se considerará positivo.

## **H) Cataluña**

Cataluña aprobó el Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales de Cataluña, otra norma más que mantiene el criterio de los 2500 metros para la exigencia de la licencia comercial. Para el otorgamiento de la licencia se contempla un plazo de cuatro meses (que puede ser suspendido en los supuestos previstos en la normativa de procedimiento administrativo) y un silencio positivo.

Un rasgo destacable de la nueva regulación catalana es el recurso al concepto de trama urbana consolidada y la preferencia objetiva de localización de pequeños establecimientos en la misma de municipios de menos de 5000 habitantes. La utilización de la ordenación urbanística con tales objetivos ya se encontraba en anteriores regímenes. Y como después mostraré ha sido puesta en duda por las instancias europeas que deben valorar su compatibilidad con el Derecho comunitario.

## **I) Comunidad Valenciana**

Valencia aprobó su Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión administrativa y financiera, y de Organización de la Generalitat, cuyo Capítulo V modifica la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del Comercio y Superficies comerciales de la Comunitat Valenciana. En la misma línea de tantas otras legislaciones autonómicas antes analizadas, esta reforma mantiene la exigencia de autorización desde los 2500 metros, basando la exigencia de tal licencia en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, pero basadas en la protección de intereses de carácter urbanístico, histórico-artístico o ambiental.

La competencia para resolver sobre estas autorizaciones se atribuye a la Consejería competente en materia de comercio, remitiéndose al futuro desarrollo

reglamentario la regulación de la documentación a presentar y los informes a solicitar, cuestiones que en otras muchas normas autónomas son directamente reguladas por la Ley, en línea más compatible con la DS, en mi opinión, pues el retraso regulatorio dificulta el conocimiento previo de las condiciones de ejercicio de las actividades.

El plazo previsto para la tramitación y resolución de la solicitud de autorización se mantiene en seis meses, contemplándose también un silencio positivo para el caso de ausencia de resolución positiva. En tanto la Consejería competente en materia de comercio no comunique al Ayuntamiento su resolución de esta licencia, no podrán concederse las municipales de obra o actividad. Curiosamente, otra vez, la autoridad con competencias comerciales puede condicionar la decisión de quien aplica en primer lugar la normativa urbanística, que debiera ser la municipal.

## **J) Galicia**

Galicia aprobó su Ley 13/2010, de 17 de diciembre, de ordenación del comercio interior. También esta norma recurre a los 2500 metros como cifra clave para la exigencia de la licencia comercial autonómica. Casi todos los criterios de concesión de estas licencias tienen vinculación con intereses territoriales o urbanísticos, pero también aparece la exigencia de medidas de conciliación de la vida familiar o laboral, tales como la creación de ludotecas, guarderías o salas de lactancia.

En la norma gallega, el plazo de tramitación de este procedimiento es de seis meses, plazo cuya extensión no atenúa el hecho de integrarse en el mismo procedimiento de obtención de la licencia municipal de actividad.

## **K) La Rioja**

La Rioja aprobó la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de medidas, modificando entre otras su Ley de comercio interior en el Capítulo IX. A la hora de definir las grandes superficies comerciales, el legislador riojano opta como el aragonés por discriminar en función de las dimensiones de los municipios, estableciendo una suerte de escala. También matiza la aplicación de su régimen a distintos tipos de establecimientos que, por su propia naturaleza, merecen un tratamiento distinto.

Para las grandes superficies, se mantiene la exigencia de autorización atribuida a la Consejería competente en materia de comercio, dejando a expensas del reglamento aspectos del régimen y procedimiento de tal licencia, con el inconveniente de retrasar el conocimiento con anterioridad de los presu-

puestos y criterios de la concesión o denegación. Se despejan, sin embargo, los intereses generales a tener en cuenta a la hora de resolver las solicitudes: urbanísticos, ambientales, y también socioeconómicos (calidad del empleo, incorporación de nuevas tecnologías).

Esta normativa, como la cántabra, plantea la duda sobre la posible utilización de una suerte de cláusulas sociales a la hora de conceder o denegar licencias, criterio que podría ser discriminatorio al proyectarse sólo sobre los empresarios que pretenden establecerse, y no igual sobre los ya establecidos, a los que también habría de exigirse calidad en el empleo. El riesgo de abusos en la discrecionalidad es también patente, una vez se multiplican los criterios invocables para conceder o denegar la autorización correspondiente.

Un aspecto positivo de la legislación riojana es que contempla la tramitación electrónica del procedimiento. También resulta muy respetuosa con la autonomía local la previsión de un informe municipal, vinculante caso de ser desfavorable, pero deja abierta la cuestión de si este informe no es otra autorización camuflada, que puede denegarse en función de una lista muy abierta de criterios, incluso indeterminados (entre otros, cualquier efecto del proyecto que se considere de interés). Recordemos que la DS exige la predeterminación de los criterios condicionantes de la libertad de establecimiento.

El procedimiento contempla la emisión de varios informes: de la autoridad de competencia, de la autoridad sobre urbanismo y medio ambiente, de la autoridad sobre patrimonio histórico-artístico. También se contempla la apertura de un trámite de información pública. Todo ello debe realizarse en un plazo de seis meses (la opción por el plazo más largo, pues) que además puede ser suspendido. Se contempla además un silencio positivo, pero explicitando lo que está implícito en el resto de regulaciones del silencio, pero aquí se evidencia: «En ningún caso podrá entenderse adquirida por silencio positivo licencia comercial si el proyecto de establecimiento incurriese en infracción de la normativa de ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicable, en cuyo caso no se entenderán adquiridas las facultades para las que habilita la licencia comercial».

## **L) Madrid**

En la Comunidad de Madrid se suceden primero la Ley 1/2008, de 26 de junio, de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid, y la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña. Su Título primero está dedicado a las medidas liberalizadoras de la economía madrileña, reformando entre otras la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid.

Hay que reconocer que la Ley madrileña ha sido la que más lejos ha llevado la exigencia de valorar la necesidad y proporcionalidad de los procedimientos autorizatorios en el sector comercio. Su opción de suprimir por completo la licencia autonómica para las grandes superficies comerciales debe ser tenida muy en cuenta, puesto que marca una diferencia cuyos resultados habrán de ser medidos en el futuro para valorar el éxito o fracaso de las distintas políticas.

Esta eliminación del procedimiento autorizatorio, junto a otras medidas decididas en la línea exigida por la DS, como la agilización de los procedimientos, no supone en modo alguno renunciar a la defensa de los intereses generales potencialmente afectados por los nuevos establecimientos comerciales. Así, antes de solicitar la licencia comercial, el Ayuntamiento ha de solicitar a los órganos competentes de la Comunidad de Madrid en materia de ordenación del territorio, protección del medio ambiente y infraestructuras viarias sobre la adecuación de la actividad proyectada con la normativa vigente, informes que deben ser emitidos en un plazo de dos meses.

Sinceramente, considero que un régimen como el madrileño permite evitar los riesgos de agresión a intereses generales sin entremezclar estos intereses con el afán de planificar y ordenar la actividad económica con otros fines. La intervención de la autoridad comercial de la Comunidad de Madrid se reduce a una simple exigencia de comunicación previa con fines informativos, que por supuesto puede exigir ejerciendo competencias de coordinación, promoción, fomento y desarrollo del sector comercial, pero sin limitar más allá de lo legítimo la libertad de establecimiento.

Lamentablemente, como hemos visto hasta ahora y seguiremos viendo en el muestrario completo del Derecho autonómico de referencia, la opción madrileña es insólita en el panorama comparado. El resto de Comunidades Autónomas han preferido mantener su extraordinario protagonismo aun a costa de no beneficiarse de las potenciales ventajas de la transposición plena de la DS.

## **M) Murcia**

En Murcia, La Ley 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Esta ley sustituye el concepto de grandes superficies comerciales por el de «Establecimientos comerciales con impacto supramunicipal».

Los 2500 metros, combinados con otras cifras para los colectivos o dedicados a bienes ocasionales, son otra vez el criterio para la definición de lo



supramunicipal. En estos casos, se requiere una licencia comercial específica cuyo objeto es proteger toda una serie de intereses públicos que van desde la protección de la salud a la garantía de accesibilidad y reducción de los niveles de emisión de CO<sub>2</sub>. La licencia se solicita ante la Consejería competente en materia de comercio, que dispone de un plazo de seis meses (con silencio positivo) para su tramitación y resolución.

## **N) Navarra**

La Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Entre las modificadas, las leyes 13/1989, de 3 de julio, de comercio no sedentario de Navarra, y la 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio de Navarra.

También la normativa navarra parte de la consideración de gran establecimiento comercial a partir de los 2500 metros, vinculando estrechamente la planificación urbanística y la ubicación de estos establecimientos, lo cual parece perfectamente coherente con la DS. Así, por ejemplo, se parte de la regla de que podrán instalarse grandes establecimientos comerciales exclusivamente en suelos urbanos o urbanizables con un suelo residencial dominante, con la excepción de zonas industriales recuperadas y que formen parte de la ciudad o su continuo.

El establecimiento se condiciona coherentemente a la tramitación de un Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal, que se tramita ante el Departamento competente en materia de ordenación del territorio o urbanismo, a través de una solicitud que puede tramitarse por medios telemáticos. En general, se observa en la adaptación navarra un escrupuloso cuidado en el cumplimiento de los requerimientos de la DS, buscando la satisfacción de sus principios y conectando las imperiosas razones de interés general al medio ambiente urbano, y no a la política comercial (12).

## **Ñ) País Vasco**

En el País Vasco se aprobó tempranamente una adaptación de la ley comercial a la DS, mediante la Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la actividad comercial. Esta norma resulta peculiar también —además de por su temprana aprobación— por la atípica concepción

---

(12) Vid. SALVADOR ARMENDÁRIZ, Marian/VILLAREJO GALENDE, Helena (2007).

que presenta de las grandes superficies comerciales, considerando tales los establecimientos por encima de los 700 metros cuadrados.

Para la implantación de este tipo de establecimientos, la norma se remite al Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales de la Comunidad del País Vasco, que constituye el documento de referencia a la hora de emitir el informe que se debe solicitar al órgano competente en materia de comercio con carácter previo a la concesión de la licencia municipal. Esto sin perjuicio de las determinaciones que, en línea con lo establecido en el Plan Territorial, puedan hacer los municipios a través de sus planes.

### **3. Los cambios en las ordenanzas locales**

La reforma del Derecho estatal y autonómico no agota las necesidades de modificación normativa, pues también en el nivel municipal encontramos regulaciones de la actividad comercial, algunas de ellas verdaderamente significativas, como las relativas a la venta ambulante.

Habría que plantearse el reparto de papeles entre Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, puesto que las autorizaciones a la instalación ya no pueden basarse predominantemente en razones comerciales, como hasta ahora, sino en las urbanísticas, y ello debiera producir la consecuencia de un mayor protagonismo municipal.

En todo caso, las ordenanzas locales deben ser modificadas para ser adaptadas a las exigencias sobre nuevos tipos de controles, simplificándose también los procedimientos y adecuando al principio de proporcionalidad cualquier intervención administrativa sobre el sector servicios, en la línea exigida por las nuevas redacciones de la Ley de Bases de Régimen Local y la Ley de Procedimiento Administrativo.

## **IV. LA PIEDRA DE TOQUE DEL DERECHO EUROPEO: ¿SUPERARÁN EL TEST DE PROPORCIONALIDAD LAS NUEVAS REGULACIONES COMERCIALES?**

Las recientes conclusiones del Abogado General en el Asunto 400-08, Comisión Europea contra Reino de España, promovida contra las limitaciones a la libertad de establecimiento que resultarían de la aplicación conjunta de la Ley 7/1996, del Estado, y la Ley Catalana 18/2005, complementada por los Decretos autonómicos 378/2006 y 379/2006, avanzan las posibles líneas rojas que no podrían traspasar las regulaciones comerciales sin vulnerar el Derecho europeo.

En este pronunciamiento se concluye la incompatibilidad de la regulación catalana (antes de la reforma) en varios puntos: la prohibición de implantación de grandes superficies comerciales fuera de la trama urbana consolidada de un número limitado de municipios; las limitaciones de cuota de mercado a la autorización de nuevos hipermercados; el régimen de silencio negativo; y la composición de la comisión de equipamientos comerciales (por el peso excesivo de los intereses del comercio establecido, en detrimento de los grupos de interés ambiental y consumidores).

Los razonamientos sobre las limitaciones fundadas en razones urbanísticas o de protección del medio ambiente son trascendentales, desde mi punto de vista, porque apuntan un reproche que podría hacerse a muchas de las normativas autonómicas aprobadas para la transposición de la DS. Por ello creo conveniente reproducirlos:

90. España alega que, al limitar la ubicación de los grandes establecimientos comerciales a los centros de población (urbanos), donde la demanda es mayor, y al limitar el tamaño de los establecimientos en las áreas menos pobladas, la normativa catalana pretende evitar los desplazamientos en automóvil contaminantes, contrarrestar el deterioro de las zonas urbanas, preservar un modelo de ciudad integrado en el medio ambiente, evitar la construcción de nuevas carreteras y garantizar el acceso a los establecimientos mediante transporte público. Los estudios realizados demuestran —afirma— que las emisiones de CO<sub>2</sub> se reducen drásticamente cuando los establecimientos comerciales se implantan en los centros urbanos y no en zonas más alejadas de la trama urbana. Por otra parte, si tales consideraciones han de tenerse en cuenta, necesariamente debe ser a través de un procedimiento de autorización previa, y no mediante verificaciones y controles posteriores.

91. Este razonamiento general —y, en particular, el énfasis puesto en la necesidad de medidas *preventivas*, y, por consiguiente, previas, en el marco de la protección del medio ambiente— me resulta convincente y no ha sido en absoluto rebatido por la Comisión en sus escritos. En la vista, ésta se limitó a afirmar que las medidas no eran apropiadas para lograr los objetivos de protección del medio ambiente descritos. Por lo tanto, admito plenamente que las restricciones relativas a la ubicación y al tamaño de los establecimientos son medios apropiados para alcanzar los objetivos concretos de protección del medio ambiente invocados por España.

92. Sin embargo, es evidente que las limitaciones concretas impuestas por las medidas impugnadas son rigurosas y tienen una repercusión significativa en las oportunidades de implantar nuevos establecimientos comerciales grandes, en particular hipermercados, en Cataluña. No es suficiente que España demuestre que limitaciones de esta naturaleza son apropiadas para garantizar la consecución de objetivos de protección del medio ambiente. Debe asimismo demostrar que las restricciones efectivamente impuestas no van más allá de lo necesario; por ejemplo, esbozando medidas alternativas (menos restrictivas) y explicando por qué no alcanzarían satisfactoriamente el objetivo. No encuentro prueba ni

argumento alguno en ese sentido (que no sean meras afirmaciones) en los escritos del Gobierno español y dicho Gobierno tampoco ha presentado tales pruebas o argumentos en la vista.

93. Resulta por lo tanto imposible, a mi juicio, que el Tribunal de Justicia llegue a una conclusión acerca del carácter proporcionado o no de las restricciones en cuanto a tamaño y ubicación contenidas en las disposiciones citadas por la Comisión. Como quiera que la existencia de la restricción ha quedado probada y que, con arreglo a la jurisprudencia corresponde al Estado miembro que invoca una excepción demostrar que una restricción de una libertad reconocida en el Tratado no sólo es apropiada, sino también proporcionada para alcanzar un objetivo legítimo, debo concluir que la pretensión de la Comisión en orden a obtener la declaración que solicita es, en este aspecto concreto, fundada.

Pues bien, la mayoría de las regulaciones autonómicas que hemos comentado no realizan este esfuerzo de explicación empírica de por qué sus limitaciones son las menos restrictivas posibles para cumplir los objetivos que pretenden alcanzar. No superarían entonces la prueba de proporcionalidad tal y como se apunta en estos fundamentos.

Sobre el silencio negativo, admite el Abogado General que un régimen de silencio positivo es menos restrictivo, y se ajusta por tanto mejor el principio de proporcionalidad:

119. Por lo que se refiere a la proporcionalidad, la Comisión alega que un régimen de silencio positivo (en el que la solicitud se tenga por estimada de no adoptarse una resolución denegatoria dentro de un plazo determinado) sería igualmente efectivo pero menos restrictivo de la libertad de establecimiento. También afirma que una resolución negativa tácita no permite a los solicitantes conocer los motivos en que se basa la denegación ni, en consecuencia, impugnarlos.

120. En cuanto al primer punto, me parece que la Comisión está necesariamente en lo cierto, y el Gobierno español no ha formulado ninguna alegación para rebatirla. Debo observar, en efecto, que el artículo 33, apartado 5, del Decreto 378/2006 (que la Comisión reprueba por otros motivos) (49) establece un régimen de silencio positivo en lo que respecta a la emisión del informe sobre el grado de implantación, demostrando así que este enfoque es perfectamente viable.

121. En cuanto al segundo punto, sin embargo, España ha afirmado, sin ser desmentida, que el régimen de silencio negativo no exime a las autoridades de aportar una motivación, sino que establece una fecha determinada a partir de la cual puede interponerse un recurso. Observo, además, que en la propia normativa interna de la Unión Europea, los artículos 90 y 91 del Estatuto de los Funcionarios aplican el mismo principio de silencio negativo a las peticiones y reclamaciones formuladas por funcionarios, sin privar a dichos funcionarios del derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales de la Unión.

122. Por lo tanto, admito el fundamento de la alegación de la Comisión a este respecto, pero únicamente en la medida en que un régimen de silencio positivo sería igualmente efectivo pero menos restrictivo que un régimen de silencio negativo.

En cuanto al plazo del procedimiento (seis meses), se considera razonable, sorprendentemente en mi opinión, aunque después se descarta la posibilidad de exigir uno de los informes que motiva esta duración. Tal supuesta proporcionalidad se pone en evidencia sin embargo al conocer el dato del tiempo de tramitación de procedimientos idénticos en otros Estados miembros, que lo han reducido a treinta días.

## **V. ¿GANADORES Y PERDEDORES DE LA REFORMA DEL SECTOR COMERCIAL? IMPACTO SOBRE LAS EMPRESAS, LOS CONSUMIDORES Y LOS TRABAJADORES DEL SECTOR**

### **1. Repercusiones del nuevo marco regulador en las empresas**

¿Cómo repercutirá la transposición de la DS sobre las estructuras comerciales? Esta es una cuestión sobre la que cabe por supuesto hacer pronósticos, pero no ofrecer aún resultados concretos, por dos razones: primera, las reformas de las leyes comerciales son demasiado recientes para valorar a estas alturas sus repercusiones con recorrido suficiente; segunda, como he mostrado, no es claro que muchas modificaciones autonómicas hayan traducido correctamente en el nivel interno las exigencias europeas.

En mi opinión, más que incidir sobre el reparto del mercado entre grandes empresas y Pymes, las repercusiones de la transposición de la DS afectarán al equilibrio entre las ya establecidas y las de nueva implantación. Al mantenerse las barreras al acceso de nuevas empresas de grandes dimensiones, es difícil de prever un incremento considerable de la competencia entre los grandes. Para los medianos y pequeños establecimientos, en cambio, sí podrían plantearse tales efectos, si el escenario económico realmente lo permitiera.

La crisis económica, sin embargo, disuade la apertura de muchos nuevos negocios. Y en el sector comercial hay que tener en cuenta asimismo el creciente impacto del comercio electrónico, que rompe muchos de los lugares comunes sobre este sector y obliga a acometer estrategias nuevas, que no pueden basarse en las barreras administrativas tradicionales, en mi opinión.

En suma, no creo que el nuevo marco regulador pueda cambiar sustancialmente, en las actuales circunstancias, la estructura o las estrategias empresariales hasta ahora dominantes.

### **2. Repercusiones sobre la protección de los consumidores**

Resulta llamativa la falta de atención mayor a los intereses de los consumidores en los textos de las leyes comerciales. Antes he recordado que el

Proyecto de Ley de modificación del régimen del comercio minorista apenas se les mencionaba, aunque el texto final sí lo hace. En las Comunidades Autónomas, tampoco abundan referencias o conexiones entre los derechos de los consumidores y usuarios y la regulación comercial. Ello a pesar de que cuando la Constitución reclama la legislación de comercio interior, lo hace en el artículo 51, dedicado a los consumidores.

Las muy escasas menciones se traducen en la cita entre las razones imperiosas de interés general para el condicionamiento de la apertura de nuevos establecimientos el que las empresas se adhieran a sistemas de arbitraje de consumo. Ciertamente, la DS contempla medidas específicas de protección de los consumidores, entre las cuales podríamos incluir éstas, pero habría que pensar en que medida se puede exigir un nivel más elevado de compromiso con los derechos de los consumidores a quien se establece hoy frente a los ya establecidos, que también han de cumplir los requerimientos del Derecho europeo al efecto.

También hay que detenerse en las reformas de las leyes de protección de los consumidores para comprobar la incidencia de la transposición de la DS sobre sus intereses, que pueden resultar claramente afectados, y potencialmente perjudicados, por la retirada de controles previos al inicio de actividades económicas, controles que han de ser sustituidos, conforme reclama la DS, por otros posteriores igualmente efectivos, pero menos restrictivos de la iniciativa privada.

En la Ley de Comercio del Estado se introduce un nuevo régimen de infracciones y sanciones, que sumado a las referencias de la Ley Paraguas sobre las potestades de inspección y control demostrarían la deliberada voluntad de mejorar la repuesta *ex post* a los posibles comportamientos ilegales de los comerciantes. Pero esta modificación de las potestades inspectoras y sancionadoras no recibe igual traducción en todas las normativas autonómicas analizadas.

Creo en cualquier caso que el impacto de este nuevo marco liberalizador en los consumidores puede ser negativo, teniendo en cuenta sobre todo la ausencia de refuerzos efectivos sobre los medios de la inspección, más allá de las reformas normativas concretas.

### **3. Consecuencias para los trabajadores del sector.**

Uno de los beneficios esperables y esperados de la transposición de la DS se refería al mercado de trabajo, pero hoy cabe dudar de la obtención de estos resultados a la vista de la evolución del empleo. La grave crisis económica que ha sufrido y en buena medida sigue sufriendo nuestro país dificulta

sobremanera la creación de puestos de trabajo, incluso en el sector servicios, que si no fue en un primer momento el más afectado por nuestra propia versión de la recesión, sí ha sufrido sobremanera la retracción del consumo.

Algunas medidas incorporadas a las leyes de transposición de la DS se refieren directamente a las condiciones laborales de los trabajadores del sector: ¿Son aceptables previsiones como las de la normativa cántabra? Recuerdo que su Ley 2/2010 contemplaba entre los criterios del informe autonómico para el establecimiento de grandes superficies comerciales se incluía la previsión de particulares medidas de conciliación de la vida familiar y laboral de sus trabajadores. También la ley riojana 6/2009 incorporaba «la incidencia de la explotación del proyecto en la calidad del empleo, con valoración positiva de la contratación indefinida, de las condiciones de trabajo y la incorporación al mercado laboral de colectivos con dificultades de inserción».

Personalmente, me he pronunciado a favor de que en las regulaciones comerciales se tenga presente el objetivo de favorecer la creación de puestos de trabajo, pero no estoy seguro de que este criterio pueda proyectarse directamente sobre la concesión o denegación de licencias, menos aún cuando entra en el detalle del tipo de contratos o incluso las personas que puedan o deban ser contratadas. Llevar las cláusulas sociales hasta ese extremo puede comportar un incremento de la discrecionalidad que ya ha sido comentado en el caso de las adjudicaciones de los encargos públicos, pero que en este tipo de decisiones resulta aún más delicada por proyectarse sobre la libertad de establecimiento.

¿Crear la transposición de la DS en el futuro puestos de trabajo? Es pronto para saberlo, pero no parece que tantos cambios puedan ser en balde, o que la progresiva realización del mercado interior europeo no presente ventaja económica alguna. El crecimiento económico de nuestro país también pasa por una industria competitiva, por supuesto, pero es claro que el protagonismo del sector servicios es una tendencia cada vez más acusada, y reducir los costes administrativos de este sector debería producir un efecto positivo sobre el mercado de trabajo.

Pero esta creación de empleo dependerá de que efectivamente la DS se cumpla hasta sus últimas consecuencias. Si no se sustituyen los procedimientos autorizatorios por otros controles menos gravosos, no habrá resultado alguno; tampoco lo habrá si se aplican las declaraciones responsables o comunicaciones previas como solicitudes de autorizaciones administrativas; o si los plazos de respuesta de la Administración son los mismos de antes. Un escenario en el que abrir un gran establecimiento sigue requiriendo seis meses para lograr una autorización, sin tramitación telemática, no es muy distinto al que existía en España antes de la tan esforzada transposición de la DS.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BENTHAM, Jeremy (1843): *Anarchial falacies*, Edimburgo.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1996): *Libro Verde del Comercio*, Bruselas.
- (1999): *Libro Blanco del Comercio*, Bruselas.
- COMISIÓN EUROPEA (2010): *Europa2020. Una Estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas.
- DÁMASO VICENTE, Javier/RIVERO ORTEGA, Ricardo (Dirs.): *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Valladolid, 2010.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás (2010): «Claves de la evolución del urbanismo comercial. La implantación de grandes establecimientos comerciales en Castilla y León», en *Revista Jurídica de Castilla y León*.
- MANCHA NAVARRO, Tomás (Dir.) (2008): *El sector servicios y la transposición de la Directiva europea al caso español*, Universidad de Alcalá.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2009): «Reformas del Derecho administrativo para 2010: La difícil transposición de la Directiva de Servicios en España», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*,
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2009): «La transposición de la Directiva de Servicios en España», en *Mercado europeo y reformas administrativas*, Cívitas, Madrid, 2009.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2010): «La libertad de comercio», en *Actas del V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, Marian/VILLAREJO GALENDE, Helena (2007): «La Directiva de Servicios y la regulación de los grandes establecimientos comerciales en Navarra», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 44.
- SÁNCHEZ PÉREZ, Manuel (2008): *Análisis del desempeño del comercio e impacto de la política comercial en España*, Ministerio de Industria.
- VILLAREJO GALENDE, Helena (2009a (Dir.): *La Directiva de Servicios y su impacto en el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009.
- (2009b): «La Directiva de Servicios en el mercado interior: una perspectiva general», en RIVERO ORTEGA, Ricardo (Dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Cívitas, Madrid.